

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2023-0097

**LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, ordena:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...)”.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”.

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos. (...)”.

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley (...)”.

“Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

“Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.”.

Que, el Código Orgánico Administrativo - COA, publicado en el Registro Oficial suplemento No. 31 de 07 de julio de 2017, dispone:

“Artículo 3.- Principio de eficacia. Las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias.”.

“Artículo 98.- Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”

“Art. 162.- Suspensión del cómputo de plazos y términos en el procedimiento. Los términos y plazos previstos en un procedimiento se suspenden, únicamente por el tiempo inicialmente concedido para la actuación, en los siguientes supuestos:

(...)

2. Deban solicitarse informes, por el tiempo que medie entre el requerimiento, que debe comunicarse a los interesados y el término concedido para la recepción del informe, que igualmente debe ser comunicada.

(...)

5. Medie caso fortuito o fuerza mayor.

En los supuestos previstos en los números 2, 3 y 4, cuando el órgano competente no haya concedido expresamente un plazo para la actuación o la negociación, el procedimiento administrativo se suspenderá hasta por tres meses.

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento no suspenden su tramitación, salvo las relativas a la excusa y recusación. Se entienden por cuestiones incidentales aquellas que dan lugar a una decisión de la administración pública que es previa y distinta al acto administrativo.”.

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone:

“Art. 142.- Creación y naturaleza.

Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”.

“Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.

(...)

3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio.”.

Que, en el presente caso, se debe mencionar que el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, expedido mediante Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016, publicado en el Registro Oficial Suplemento 756 de 17 de mayo de 2016, actualmente derogado pero vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de renovación de los Contratos de Concesión para la prestación del Servicio Móvil Avanzado por parte de CONECEL S.A. y OTECEL S.A., es el que se aplica de manera excepcional y en su artículo 177 número 4 establece el **“Proceso de negociación de la renovación”** dentro del “Procedimiento de renovación del título habilitante de concesión (habilitación general) que a continuación se detalla:

“Proceso negociación de la renovación. - La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, será responsable de llevar adelante el proceso de negociación de la renovación del título habilitante siguiendo para el efecto las políticas y lineamientos que imparta el Directorio de la ARCOTEL. La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará este proceso dentro de un plazo de hasta dos (2) años calendario contados a partir de la fecha en la que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL resolvió continuar el proceso de renovación. Este proceso tiene por objeto negociar con el prestador los términos de la renovación y del contenido del respectivo título habilitante. El proceso se desarrollará de la siguiente forma:

a. La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dentro del término de hasta noventa (90) días, contados a partir de la fecha en la que se autorizó continuar con la renovación aprobará el proyecto de título habilitante para la renovación y dispondrá su publicación en la página web institucional. Dentro de los próximos diez (10) días término, dicho proyecto será puesto en conocimiento del prestador sin que constituya limitación para llegar a acuerdos y textos de consenso entre las partes.

b. No antes de treinta (30) días, ni después de cuarenta y cinco (45) días término de enviado el proyecto de título habilitante aprobado por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, al prestador, dicha Dirección Ejecutiva convocará a reuniones de trabajo a las que asistirán representantes de las partes, con el propósito de alcanzar un acuerdo. Todas las reuniones de trabajo, a solicitud de una de las partes, contarán con la presencia de un veedor independiente, a menos que por mutuo acuerdo y por escrito, se haya decidido que tal presencia no sea necesaria. La contratación de este veedor será de responsabilidad y estará a cargo de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL; los costos relacionados con dicha contratación y el pago de honorarios al veedor independiente, serán asumidos en partes iguales por la ARCOTEL y el prestador del servicio.

c. **Las reuniones de trabajo deberán concluir en un término de hasta ciento veinte (120) días a partir del día de su inicio. Los resultados de las reuniones de trabajo constarán en actas que deberán ser suscritas por los representantes de las partes que asistan a tales reuniones.**

d. En el término de hasta treinta (30) días, contados luego de concluidas las reuniones de trabajo, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de existir una propuesta de texto del acuerdo negociado entre las partes, dispondrá la elaboración de los informes técnicos, jurídicos y económicos – financieros, los que, de ser favorables, permitirán la suscripción del título habilitante correspondiente.

e. Si la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL resuelve no continuar con las negociaciones, por no haberse alcanzado un acuerdo, y por lo tanto no renovar el título habilitante, dará inicio al Proceso Público Competitivo para la selección de un prestador, de conformidad con lo previsto en el presente reglamento.

f. Si durante el proceso de negociación de la renovación del título habilitante, el prestador incurriere en causal que haya dado lugar a la emisión de la resolución de terminación unilateral o revocatoria del título habilitante, cualquier propuesta de acuerdo quedará sin efecto, sin que el prestador tenga derecho a formular reclamo por ningún concepto.

g. En caso favorable, la resolución que emita la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL será notificada al poseedor del título habilitante, a fin de que dentro del término de diez (10) días, previo el cumplimiento de los requisitos, términos y condiciones previstos suscriba el título habilitante y se proceda a la inscripción del título en el Registro Público de Telecomunicaciones.

Si vencido este término el solicitante no cumple sus obligaciones previas o no suscribe el título habilitante de renovación, la resolución quedará sin efecto de manera automática, sin lugar a indemnización, reclamo o devolución alguna, debiendo procederse con el archivo del trámite y notificación al solicitante decisión que será notificada al prestador del servicio en el término de hasta quince (15) días.

Únicamente por caso fortuito o fuerza mayor, conforme lo establecido en el Código Civil, el solicitante podrá requerir prórroga del término para la suscripción del título habilitante de renovación, el cual será resuelto por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL.

Las notificaciones se implementarán de preferencia por medios electrónicos, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. En el evento de no renovarse el título habilitante, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de considerarlo procedente, adoptará las medidas necesarias para la continuidad de la prestación del servicio; considerando para el efecto la disponibilidad del servicio, por otros prestadores.”.

Que, mediante memorando ARCOTEL-DIR-2022-0003-M de 24 de febrero de 2022, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notificó a la Dirección Ejecutiva la Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2021 de 14 de diciembre de 2021, sobre las políticas y lineamientos emitidos para el proceso de negociación para la renovación de los Contratos de Concesión del Servicio Móvil Avanzado, el cual entre otras cosas señala:

- “El proceso de negociación de los contratos de concesión con los operadores móviles privados debe en todo momento observar y dar cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Reglamento General a la Ley, y las normativas secundarias vigentes.

- *Se deberá incluir de manera mandatoria los lineamientos y líneas de acción establecidos en las Políticas Públicas de Telecomunicaciones vigentes, el Plan Nacional de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, Plan de Servicio Universal y otros instrumentos vigentes que sean expedidos por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, con la finalidad de dar cumplimiento con el Plan Nacional de Desarrollo.*
- *Dentro del proceso de negociación de la renovación del título habilitante, se deberán considerar los principios constitucionales, así como los principios definidos en la LOT.*
- *La ARCOTEL y los prestadores de servicios de telecomunicaciones observarán y darán cumplimiento estrictamente con el procedimiento, plazos y términos definidos para cada etapa del proceso de negociación, conforme lo establecido en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes.*
- *La ARCOTEL establecerá y socializará la metodología a ser utilizada en el proceso de negociación, incluyendo como mínimo: procesos a ejecutarse, roles de los equipos negociadores, cronograma de actividades, calendario de reuniones, manejo documental, cadena de custodia de la información.*
- *La ARCOTEL iniciará un proceso de valoración de las bandas del espectro radioeléctrico para el Servicio Móvil Avanzado, sobre la base de lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y el marco regulatorio vigente relacionado. Para lo cual la ARCOTEL debe contar con la asesoría especializada de firmas internacionales de reconocida y certificada trayectoria en la materia asegurando la ausencia de conflicto de intereses con las concesionarias.*
- *LA ARCOTEL realizará las gestiones administrativas necesarias para contar con la presencia de un veedor internacional calificado, proporcionado por Organismos Internacionales, como: la Unión Internacional de Telecomunicaciones – UIT (organismo especializado de las Naciones Unidas en materia de Tecnologías de la Información y Comunicación –TIC), la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones - CITEL (entidad de la Organización de Estados Americanos, especializada en el ámbito de telecomunicaciones).*
- *La ARCOTEL realizará las gestiones administrativas correspondientes para contar con los recursos necesarios para contratar a consultores o expertos, quienes obrarán con base a los principios de independencia e imparcialidad, conforme la normativa legal vigente. Los consultores o expertos participarán, única y exclusivamente, en el proceso de negociación de la renovación del título habilitante, realizando las actividades que defina la Dirección Ejecutiva.*

- *La ARCOTEL conformará un equipo negociador compuesto de funcionarios del Nivel Jerárquico Superior, de carrera o contrato, e informará a los prestadores de servicios de telecomunicaciones sujetos al proceso de negociación el listado de quienes lo conforman, así como sus roles y funciones que se asignará a cada uno. El equipo multidisciplinario contará con competencias técnicas, económicas, legales y de negociación. Los funcionarios que presidan el equipo negociador deben tener capacidad de decisión y respuesta.*
- *La Dirección Ejecutiva deberá dar estricto cumplimiento a lo ordenado mediante Decreto Ejecutivo Nro. 165 de 18 de agosto de 2021, que contiene el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que deberá contemplar como mecanismo de solución de controversias la mediación y el arbitraje, bajo los parámetros establecidos en el Reglamento.*
- *La Dirección Ejecutiva deberá analizar la pertinencia e identificar la necesidad de actualizar y/o modificar la normativa secundaria, relacionada con el Servicio Móvil Avanzado.”*

Que, mediante memorando No. ARCOTEL-DIR-2022-0015-M de 08 de noviembre de 2022 el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notificó a la Dirección Ejecutiva la Resolución No. 05-07-ARCOTEL-2022 de 20 de octubre de 2022, mediante el cual se dispuso a la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL llevar el proceso de negociación de la renovación de la concesión del Servicio Móvil Avanzado con estricto cumplimiento y aplicación de los lineamientos establecidos en el memorando Nro. MINTEL-CGJ-2022-0634-M de 18 de octubre de 2022. Estos lineamientos fueron notificados a los prestadores CONECEL y OTECEL S.A. mediante oficios Nro. ARCOTELARCOTEL-2022-0662-OF y ARCOTEL-ARCOTEL-2022-0663-OF del 10 de marzo del 2022, respectivamente. A continuación, se enlistan los **Lineamientos relacionados con la aplicación de los principios jurídicos que deben observarse durante el proceso de negociación:**

“Eficiencia: las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas. Se prohíben las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales.

Eficacia: las actuaciones administrativas se realizarán en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias.

Transparencia y motivación: todas las mociones y propuestas que se presenten durante el proceso de negociación serán sustentadas con argumentos jurídicos, técnicos y económicos. Este principio implica la fijación y evaluación de aspectos técnicos y económicos con base en parámetros y estándares internacionales emitidos por los máximos organismos competentes, por lo cual se regirá bajo el principio del debido proceso, incluyendo la posibilidad de

presentar observaciones razonadas y pertinentes a los estudios e informes que se utilicen como sustentos durante la negociación.

Juridicidad: *la actuación administrativa se someterá a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios y a la jurisprudencia aplicable.*

Responsabilidad y buena fe en la negociación: *la negociación se llevará a cabo de manera responsable y de buena fe, con el objetivo de alcanzar en el menor tiempo posible, un acuerdo para la renovación del contrato.*

Interés público: *se promoverá la prestación de servicios de telecomunicaciones en condiciones de eficiencia, asequibilidad y calidad con enfoque en el desarrollo económico y social de la población, fomentando la inversión en redes e infraestructuras necesarias para satisfacer el interés público.*

Maximización económica: *se establecerán condiciones que maximicen el bienestar social expresado en el aporte de las telecomunicaciones a la sociedad, logrando eficiencia distributiva a través de la gestión del Estado en la asignación del espectro de manera dinámica para impulsar el crecimiento del sector, la conectividad y fomentar la adopción y evolución tecnológica.*

Seguridad jurídica y predictibilidad regulatoria: *el punto de partida admitido es al menos el mismo nivel de seguridad jurídica y predictibilidad regulatoria que el que actualmente está contenido en los Contratos de Concesión vigentes.*

Estabilidad jurídica y solución de controversias: *que generen el adecuado equilibrio a las partes, incluyendo cláusulas de estabilidad jurídica que aseguren la situación contractual a las partes y establezcan un mecanismo independiente y eficiente de resolución de controversias, a través de arbitraje nacional o internacional.*

(...)

Proporcionalidad y racionalidad: *se deberán establecer obligaciones iniciales y se deberán fijar parámetros para que sus actualizaciones no sean más gravosas que aquellas requeridas para la prestación del servicio en condiciones de calidad, de acuerdo a parámetros y estándares internacionales, consistentes con recomendaciones de organismos de referencia internacional.*

Apego a referencias y estándares internacionales: *se deberán considerar las recomendaciones de la UIT, para los aspectos no definidos en la normativa nacional.*

Simplificación de Trámites: se deberá evitar las cargas administrativas y regulatorias innecesarias, que no agregan valor y generan mayores costos operativos que se trasladan a los clientes en la prestación de los servicios.”

(...)

Así mismo, en referencia a los **lineamientos relacionados con el desarrollo de las mesas de negociación:**

“Metodología de las negociaciones: las negociaciones iniciarán con las dos operadoras de manera separada, pero en paralelo, con miras a tener un mismo modelo de contrato para ambas empresas.

La metodología que se utilizará para las mesas de negociaciones será establecida por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, en la que se deberá determinar la dinámica de las reuniones de negociación, así como la forma y el orden en el que se llevarán a cabo.

(...)

Revisión de las cláusulas, aceptación y cierre de la negociación: los textos de todas las cláusulas contenidas en el modelo de contrato, deben ser revisadas en su totalidad. Las partes podrán consensuar algunos temas en el nivel conceptual; y, en caso de consenso, la comisión de segundo nivel podrá preparar la redacción para estructurar la propuesta.

(...)

Durante todo el proceso de negociación nada en específico se encontrará cerrado sino hasta que la totalidad del contrato haya sido acordada, salvo que las partes de mutuo acuerdo autoricen aplicar otro mecanismo de aprobación.”

Que, mediante Decreto Ejecutivo 1190 de 19 de noviembre de 2020, el Presidente de la República expidió el Reglamento para Asociaciones Público-Privadas.

La Disposición General Primera del citado reglamento dispone:

“Los contratos de concesión y cualquier otra modalidad de delegación de un proyecto público a la iniciativa privada se ajustarán a los mismos requisitos y procedimientos previstos en este reglamento, en todo aquello que no contravenga la ley sectorial respectiva, en relación con:

- a) Integración a la planificación material del Estado y de la Administración Pública.
- b) Integración a la planificación financiera y presupuestaria del Estado y de la Administración Pública.
- c) Análisis de viabilidad técnica, económica, ambiental y social.
- d) Informes de sostenibilidad y riesgo fiscal.
- e) Certificación de compromiso fiscal y su registro
- f) Procedimiento de contratación

g) Mecanismos de transparencia y divulgación de la información a través del Registro APP. (...)”.

Mediante Acuerdo Ministerial Nro. 0018 de 04 de abril de 2022 el Ministerio de Economía y Finanzas expidió los Lineamientos para la asignación de riesgos en los proyectos de gestión delegada al sector privado; la Guía para la elaboración del expediente de riesgos y sostenibilidad; y, los Lineamientos para el análisis y la estructuración financiera.

Que, la Ley de Seguridad Pública y del Estado, dispone:

“Art. 43.1.- Las instituciones del Estado que tengan bajo su responsabilidad, procesos de negociación, concesión de bienes y servicios de los sectores estratégicos, zonas de seguridad, áreas reservadas de seguridad del Estado, incluirán en todos los contratos o convenios, cláusulas especiales de seguridad, estipuladas, por el ente rector de la defensa nacional y el ente rector de seguridad ciudadana, protección interna y orden público, especialmente aquellas relacionadas con puertos, aeropuertos, zonas de frontera, servicios marítimos, servicios relacionados con servicio diplomático, o que estén relacionados con los centros de privación de libertad o con el control aduanero.

En ningún caso se podrá concesionar estos bienes, áreas o servicios y sectores estratégicos, poniendo riesgo la seguridad nacional, ciudadana, orden público y protección interna.”.

Que, con relación al proceso administrativo de renovación de los títulos habilitantes de los operadores Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL y OTECEL S.A., se encuentra ejecutando el proceso de negociación en el cual se dispone que dentro del término de 120 días, las partes deben realizar reuniones de trabajo a fin de que de ser el caso se llegue a un consenso en el contenido del contrato de concesión, conforme lo dispone el literal c del numeral 4 del artículo 177 del ROTH.

Que, el equipo de primer nivel que se encuentra representando a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en las mesas de negociaciones dentro del proceso de renovación de los títulos habilitantes del servicio móvil avanzado otorgados a las compañías Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL y OTECEL S.A., presentaron al Director ejecutivo de la ARCOTEL el informe No. CTHB-CCON-CREG-CAFI-CJUR-SMA-2023-001 del 24 de mayo del 2023, en el cual concluyeron y recomendaron lo siguiente:

“4. CONCLUSIONES

- *La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) cumple rigurosamente con la normativa vigente y se encuentra actualmente en proceso de negociación para llevar a cabo la renovación de los contratos de concesión con las operadoras de servicios de telecomunicaciones.*

- *A la fecha, la mesa técnica se encuentra en proceso de negociación, a fin de alcanzar un acuerdo del contenido del título habilitante.*
- *Mediante INFORME No. IT-CRDM-2022-0121, INFORME No. IT-CRDM-2023-0014, INFORME TÉCNICO No. IT-CRDM-2023-0035, INFORME TÉCNICO No. IT-CRDM-2023-0054 se evidencian las diferentes acciones realizadas por ARCOTEL para contar con la valoración de los derechos de otorgamiento y la valoración de bandas de frecuencias para sistemas móviles avanzados en el Ecuador.*
- *Se encuentra pendiente la respuesta a la consulta realizada mediante oficio Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0215-OF.*
- *La ARCOTEL deberá remitir la documentación necesaria al Ministerio de Economía y Finanzas solicitando el Dictamen favorable de Sostenibilidad y Riesgos Fiscales previo a la suscripción del contrato de concesión con las operadoras, el cual hasta la presente fecha no ha sido remitido.*
- *La ARCOTEL deberá cumplir con lo requerido por el ente rector de las finanzas públicas y solicitar el Dictamen favorable de Impacto Presupuestario previo a la suscripción del contrato, en caso que la Procuraduría General del Estado emita un pronunciamiento positivo.*
- *La cláusula de solución de controversias del contrato de renovación del servicio móvil avanzado con las operadoras deberá ser aprobado por la Procuraduría General del Estado, en caso que la ARCOTEL incluya arbitraje internacional.*
- *La ARCOTEL en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado solicitó al ente rector de la defensa nacional y al ente rector de seguridad ciudadana, protección interna y orden público; remitan las cláusulas especiales de seguridad, las cuales hasta la presente fecha no han sido remitidas.*

5. RECOMENDACIONES

Por todo lo expuesto, ante la falta de información antes detallada de las diferentes instituciones mencionadas, no obstante las gestiones administrativas realizadas por la Agencia, y considerando que dicha información es de vital importancia para continuar en el proceso de renovación de los títulos habilitantes del servicio móvil avanzado, se recomienda solicite a la Coordinación General Jurídica la emisión de un criterio jurídico institucional respecto a la necesidad de suspender el término de 120 días otorgado para la ejecución de las mesas de negociación.”

Que, el mencionado equipo en su informe No. CTHB–CCON–CREG–CAFI–CJUR–SMA–2023–001 de 24 de mayo de 2023, hace énfasis a que la ARCOTEL ha realizado las gestiones necesarias con otras instituciones para obtener algunos productos que son de vital importancia para continuar con el proceso de negociación, sin embargo hasta la presente fecha no ha existido las respuestas esperadas, como

se señala en el Criterio Jurídico Institucional Nro. ARCOTEL-CJUR-2023-0007 de 25 de mayo de 2023.

Que, los temas pendientes de respuesta son:

- *Valoración del espectro radioeléctrico.*
- *Se encuentra pendiente la respuesta de la Procuraduría General del Estado a la consulta realizada mediante Oficio Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0215-OF.*
- *La ARCOTEL deberá remitir la documentación necesaria al Ministerio de Economía y Finanzas solicitando el Dictamen favorable de Sostenibilidad y Riesgos Fiscales previo a la suscripción del contrato de concesión con las operadoras, el cual hasta la presente fecha no ha sido remitido.*
- *La ARCOTEL deberá cumplir con lo solicitado por el ente rector de las finanzas públicas y solicitar el Dictamen favorable de Impacto Presupuestario previo a la suscripción del contrato, en caso que la Procuraduría General del Estado emita un pronunciamiento positivo.*
- *La ARCOTEL en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado solicitó al ente rector de la defensa nacional y al ente rector de seguridad ciudadana, protección interna y orden público; remitan las cláusulas especiales de seguridad, las cuales hasta la presente fecha no han sido remitidas.*

Que, en el informe antes citado, el equipo negociador, señala enfáticamente que la falta de entrega de los insumos mencionados, genera que no se pueda continuar ejecutando el proceso de negociación respectivo y solicitan se disponga la suspensión del término de 120 días otorgado para la ejecución de las mesas de negociación respectivas.

Que, los temas sobre los cuales se ha solicitado información, son:

Valoración del espectro radioeléctrico

Mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2023-1181-M de 28 de abril de 2022, la CTHB solicitó la Valoración de las Bandas del Espectro Radioeléctrico y Derechos de Concesión del SMA dentro del proceso de negociación de la renovación del Servicio Móvil Avanzado, solicitud que había sido previamente realizada mediante memorandos No. ARCOTEL-CTHB-2022-0126-M de 13 de enero de 2022 y Nro. ARCOTEL-CTHB-2022-1784-M de 09 de noviembre de 2022.

Con memorando No. ARCOTEL-CRDM-2023-0325-M, se informó que "(...) *no ha emitido informes de valoración de las bandas del espectro radioeléctrico para el servicio móvil avanzado objeto de la renovación de la concesión con las operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A., en razón de que, en cumplimiento a*

la resolución 04-03-ARCOTEL-2021 de 14 de diciembre de 2021, el Directorio de la ARCOTEL, dispuso a la Dirección Ejecutiva, llevar adelante el proceso de negociación para la renovación de los Contratos de Concesión del Servicio Móvil Avanzado con las operadoras previamente referidas; y, en lo relacionado con el proceso de valoración de las bandas del espectro radioeléctrico para el Servicio Móvil Avanzado, dispuso a la ARCOTEL contar con la asesoría especializada de firmas internacionales de reconocida y certificada trayectoria en la materia, asegurando la ausencia de conflicto de intereses con las concesionarias. Por este motivo, la ARCOTEL celebró el documento denominado: Proyecto “Asistencia Técnica Especializada para la valoración de bandas de frecuencias para Sistemas Móviles Avanzados en el Ecuador” con la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el cual se encuentra en ejecución (...).”

Además, en el mismo memorando señalado en el párrafo anterior se informa que “(...) con fecha 15 de agosto de 2022, ARCOTEL suscribió con el Banco para el Desarrollo de América Latina (CAF) el primer Convenio de Cooperación Técnico no Reembolsable para: “CONTAR CON ESTUDIOS QUE LLEGUEN A DETERMINAR EL VALOR MONETARIO DE LOS DERECHOS DE OTORGAMIENTO DE LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA LA PRESTACIÓN DEL SMA Y SMA A TRAVÉS DE OMV”. Al respecto, con fecha 28 de noviembre de 2022, CAF suscribió el contrato de servicios profesionales con la empresa Bluenote Management Consulting Colombia SAS, cuya ejecución contractual concluyó (...).”

Cláusulas especiales dispuestas en la Ley de Seguridad Pública y del Estado

La LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A VARIOS CUERPOS LEGALES PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS CAPACIDADES INSTITUCIONALES Y LA SEGURIDAD INTEGRAL, publicada en el Registro Oficial Suplemento N°279 de 29 de marzo de 2023, en el artículo 25, dispone:

“Artículo 25.- Agréguese a continuación del artículo 43 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado el siguiente:

(...)

Art. 43.1.- Las instituciones del Estado que tengan bajo su responsabilidad, procesos de negociación, concesión de bienes y servicios de los sectores estratégicos, zonas de seguridad, áreas reservadas de seguridad del Estado, incluirán en todos los contratos o convenios, cláusulas especiales de seguridad, estipuladas, por el ente rector de la defensa nacional y el ente rector de seguridad ciudadana, protección interna y orden público, especialmente aquellas relacionadas con puertos, aeropuertos, zonas de frontera, servicios marítimos, servicios relacionados con servicio diplomático, o que estén relacionados con los centros de privación de libertad o con el control aduanero. En ningún caso se podrá concesionar estos bienes, áreas o servicios y sectores estratégicos, poniendo riesgo la seguridad nacional, ciudadana, orden público y protección interna.”

En cumplimiento de la citada norma legal, mediante oficio No. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0217-OF de 28 de abril de 2023, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones solicitó al Ministerio de Defensa Nacional coordine las acciones administrativas, como ente rector de la defensa nacional, para proceder a la elaboración y remisión de las cláusulas especiales de seguridad a la ARCOTEL, mismas que deberán ser incluidas en los contratos de renovación de los títulos habilitantes del Servicio Móvil Avanzado con los operadores Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones – CONECEL y OTECEL S.A., los cuales se encuentran en proceso de negociación.

De igual forma se notificó al ente rector de seguridad ciudadana, protección interna y orden público, para que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada norma legal.

Cumplimiento de Acuerdos Ministeriales

Mediante Decreto Ejecutivo 1190 de 19 de noviembre de 2020, el Presidente de la República expidió el Reglamento para Asociaciones Público-Privadas. La Disposición General Primera del citado reglamento dispone:

“Los contratos de concesión y cualquier otra modalidad de delegación de un proyecto público a la iniciativa privada se ajustarán a los mismos requisitos y procedimientos previstos en este reglamento, en todo aquello que no contravenga la ley sectorial respectiva, en relación con:

- a) Integración a la planificación material del Estado y de la Administración Pública.*
- b) Integración a la planificación financiera y presupuestaria del Estado y de la Administración Pública.*
- c) Análisis de viabilidad técnica, económica, ambiental y social.*
- d) Informes de sostenibilidad y riesgo fiscal.*
- e) Certificación de compromiso fiscal y su registro*
- f) Procedimiento de contratación*
- g) Mecanismos de transparencia y divulgación de la información a través del Registro APP. (...).”*

Mediante Acuerdo Ministerial Nro. 0018 de 04 de abril de 2022 el Ministerio de Economía y Finanzas expidió los Lineamientos para la asignación de riesgos en los proyectos de gestión delegada al sector privado; la Guía para la elaboración del expediente de riesgos y sostenibilidad; y, los Lineamientos para el análisis y la estructuración financiera.

Con Oficio Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0078-OF de 16 de febrero de 2023, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, consultó “cómo debe proceder con la aplicación del Decreto Ejecutivo 1190 de 19 de noviembre de 2020 y del Acuerdo Ministerial Nro. 0018 de 04 de abril de 2022, en los títulos habilitantes otorgados a través de contratos de concesión para la explotación de servicio de telecomunicaciones como el servicio móvil avanzado”. Para lo cual manifiesta en su requerimiento que, “*la delegación de la gestión (prestación) de los servicios públicos de telecomunicaciones,*

otorgada a la iniciativa privada a través de concesión, registro de servicios o permisos, no se trata de un proyecto público dado a la iniciativa privada.”

En respuesta el Subsecretario de Política Fiscal, Encargado mediante Oficio Nro. MEF-SPF-2023-0020-O, menciona:

“(…) En tal virtud, dentro del ámbito del sector de las telecomunicaciones, al ser el contrato de concesión una forma de delegación al sector privado para la provisión de servicios públicos de telecomunicaciones y para el uso del espectro radioeléctrico asociado a dicha provisión, es obligatorio la obtención del Dictamen de Sostenibilidad y Riesgos Fiscales del Ministerio de Economía y Finanzas, previo a la suscripción de dicho contrato.

Para el cumplimiento de las disposiciones antes señaladas, esta Cartera de Estado emitió el Acuerdo Ministerial Nro. 0018 con fecha 04 de abril de 2022, mediante el cual se emitieron varios instrumentos, entre los cuales se encuentra la Guía para la elaboración del Expediente de Riesgos y Sostenibilidad, en donde se dice de forma expresa que la misma es aplicable para los proyectos o contratos de gestión delegada.

Por lo expuesto, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones debe dar cumplimiento a las normas aquí citadas y obtener el Dictamen de Sostenibilidad y Riesgos Fiscales de forma previa a la suscripción de todo contrato de concesión, como título habilitante para la delegación excepcional a empresas de economía mixta, iniciativa privada o economía popular y solidaria.”.

Consulta al Procurador General del Estado

En el marco del proceso de negociación para la renovación del SMA se ha realizado la siguiente consulta a la Procuraduría General del Estado:

- Oficio Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0215-OF de 27 de abril de 2023: INTELIGENCIAMIENTO EN LA APLICACIÓN DEL NUMERAL 15 DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS (Referente a la exigencia del dictamen previo, obligatorio y vinculante del Ministerio de Economía y Finanzas para la celebración de contratos de Concesión que suscribe la ARCOTEL para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones)

Que, con relación a la suspensión de la ejecución de plazos o términos en los diferentes procesos administrativos, el artículo 162 del Código Orgánico Administrativo – COA, dispone:

“Art. 162.- Suspensión del cómputo de plazos y términos en el procedimiento. Los términos y plazos previstos en un procedimiento se suspenden, únicamente por el tiempo inicialmente concedido para la actuación, en los siguientes supuestos:

1. Deba requerirse a la persona interesada la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos u otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y el fenecimiento del término concedido para su efectivo cumplimiento. En este supuesto, el término concedido no puede superar los diez días, salvo que una norma específica determine un término menor.

2. Deban solicitarse informes, por el tiempo que medie entre el requerimiento, que debe comunicarse a los interesados y el término concedido para la recepción del informe, que igualmente debe ser comunicada.

3. Deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes, durante el tiempo concedido para la incorporación de los resultados al expediente.

4. Se inicie la negociación para alcanzar la terminación convencional del procedimiento. Sobre la fecha de iniciación de la negociación se dejará constancia en el expediente.

5. Medie caso fortuito o fuerza mayor.

En los supuestos previstos en los números 2, 3 y 4, cuando el órgano competente no haya concedido expresamente un plazo para la actuación o la negociación, el procedimiento administrativo se suspenderá hasta por tres meses.

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento no suspenden su tramitación, salvo las relativas a la excusa y recusación. Se entienden por cuestiones incidentales aquellas que dan lugar a una decisión de la administración pública que es previa y distinta al acto administrativo.”.

Que, en el caso presente caso y de acuerdo a lo expuesto por el equipo de negociación de primer nivel en su informe No. CTHB–CCON-CREG-CAFI-CJUR-SMA-2023-001 del 24 de mayo del 2023, la falta de remisión de los insumos necesarios para continuar con el proceso de negociación, generaría la necesidad de suspender el proceso respectivo al amparo de lo dispuesto en los numerales 2 y 5 del artículo 162 del Código Orgánico Administrativo antes citado, puesto que existen informes solicitados que están pendientes de ser entregados y existen decisiones de otras instituciones del Estado que deben emitir su pronunciamiento com es el MEF, con el cual no se cuenta todavía y que genera un tema de fuerza mayor.

Que, con relación a la fuerza mayor o caso fortuito el artículo 30 del Código Orgánico Administrativo, dispone:

“Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los

actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. (Énfasis fuera de texto original)

Que, respecto a la suspensión del término de 120 días previsto en el literal c del artículo 177 del ROTH, la Coordinación General Jurídica emitió el Criterio Jurídico Institucional No. ARCOTEL-CJUR-2023-0007 del 24 de mayo de 2023, en el cual concluyo que: *“En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, es criterio de la Coordinación General Jurídica que el término de ciento veinte (120) días, previstos en el literal c) del numeral 4 del artículo 177 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones, para la ejecución de las mesas de trabajo de negociación del contenido del título habilitante, puede ser suspendido por el Director Ejecutivo al configurarse los presupuestos jurídicos establecidos en el en el numeral 2 y 5 del artículo 162 del Código Orgánico Administrativo, conforme consta en el informe No. CTHB-CCON-CREG-CAFI-CJUR-SMA-2023-001 del 24 de mayo del 2023.(...)”*

En ejercicio de las atribuciones y facultades que le confiere la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General de aplicación.

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del informe No. CTHB-CCON-CREG-CAFI-CJUR-SMA-2023-001 del 24 de mayo del 2023, emitido por el equipo de primer nivel que se encuentra representando a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en las mesas de negociaciones dentro del proceso de renovación de los títulos habilitantes del servicio móvil avanzado otorgados a las compañías Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL y OTECEL S.A.; y, el Criterio Jurídico Institucional No. ARCOTEL-CJUR-2023-0007 del 24 de mayo de 2023, emitido por el Coordinador General Jurídico.

ARTÍCULO DOS.- Suspender el término previsto para la ejecución de las mesas de negociación en el literal c del numeral 4 del artículo 177 del ROTH, hasta por 120 días (término inicialmente concedido) o hasta cuando se entregue la información solicitada a las diferentes instituciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 del Código Orgánico Administrativo – COA.

ARTÍCULO TRES.- Disponer a la Unidad de Gestión Documental y Archivo, notifique la presente Resolución al Directorio de la ARCOTEL, equipo de primer nivel, conformado por las Coordinaciones Técnicas de Títulos Habilitantes, Control, Regulación, Coordinaciones Generales Administrativa Financiera, Planificación y Gestión Estratégica y Jurídica; y, a las operadoras compañías Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL y OTECEL S.A.

ARTÍCULO CUATRO.- Disponer a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes que en su calidad de coordinadora del equipo de primer nivel, notifique a los veedores nacionales e internacionales y otros organismos de control e instituciones públicas, que se encuentran participando en las mesas de negociación del proceso de renovación de los títulos habilitantes del servicio SMA otorgados a las compañías Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL y OTECEL S.A.

ARTÍCULO QUINTO.- Disponer a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes que en su calidad de coordinadora del equipo de primer nivel, notifique a los administradores de los contratos que se hayan suscrito y que sean partícipes dentro del proceso de negociación, para que procedan lo que en derecho corresponda.

La presente resolución entrará en vigencia a partir de su suscripción.

Notifíquese y cúmplase.

Dada en Quito, Distrito Metropolitano, a 25 de mayo de 2023.

Dr. Juan Carlos Soria Cabrera, Mgs.

DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Elaborado por:	Elaborado por:	Revisado por:	Aprobado por:
Dr. Edison Pozo Rueda Servidor Público	Mgs. Ana Belén Benavides Directora de Asesoría Jurídica	Ing. Jorge Noguera Director Técnico de Títulos Habilitantes de Servicios y Redes de Telecomunicaciones	Eco. Daniela Contento Villagrán Coordinadora Técnica de Títulos Habilitantes
Aprobado por:	Aprobado por:	Aprobado por:	Aprobado por:
Abg. Gabriel Nieto Andrade Coordinador General Jurídico	Ing. Hugo Granda Vega Coordinador Administrativo Financiero	Ing. Daniel Montufar Bedón Coordinador Técnico de Control	Abg. Manuel Jacho Chávez Coordinador Técnico de Regulación